

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/64

Bern, 15. August 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B._____

und



Frau **C.**_____
Beschwerdegegnerin 1

Frau **D.**_____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp, Bauverwaltung, Dorfstrasse 19,
Postfach 116, 4704 Niederbipp

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp vom
13. April 2016 (Projektänderung Baugesuch Nr. 981-06/2009; Einbau Lukarne, Anpassung
Vordach)

I. Sachverhalt

1. Am 26. März 2009 erteilte die Gemeinde Niederbipp den Beschwerdegegnerinnen eine Baubewilligung für die Sanierung ihrer Liegenschaft an der F._____gasse 10 in Niederbipp. Das Projekt sah unter anderem auf der Nordseite einen Wintergarten mit Flachdach (4.97 m x 2.50 m) sowie je zwei 1.7 m breite Lukarnen und vier Dachfenster vor. Die Liegenschaft der Beschwerdegegnerinnen befindet sich auf der Parzelle Nr. G._____. Sie liegt nach dem Zonenplan der Gemeinde Niederbipp im Perimeter des Ortsbildschutzgebietes und der Baugruppe A (F._____gasse). Sie ist ostseitig mit der Liegenschaft des Beschwerdeführers (F._____gasse 8) zusammengebaut, welche im Bauinventar der Gemeinde Niederbipp als schützenswertes K-Objekt verzeichnet ist.

2. Im Oktober 2009 stellte die Gemeinde erhebliche Abweichungen vom bewilligten Projekt fest. Sie verfügte am 22. Oktober 2009 die Baueinstellung. Unter anderem wurden nordseitig anstelle der zwei bewilligten Lukarnen eine 6 m breite Schlepplukarne und ein Wintergarten mit Steildach gebaut. Das nachträglich eingereichte Baugesuch wies die Gemeinde mit Entscheid vom 14. Januar 2010 ab. Gleichzeitig ordnete sie die Herstellung des rechtmässigen Zustands gemäss der Baubewilligung vom 26. März 2009 an.

3. In der Folge fanden zwischen den Beschwerdegegnerinnen, Herrn H._____ (Vater der Beschwerdegegnerinnen), der Gemeinde und Vertretern der kantonalen Denkmalpflege (KDP) mehrere Gespräche darüber statt, wie die Fassade und das Dach auf der Nordseite zweckmässig umgebaut werden könnte. Im August 2010 reichten die Beschwerdegegnerinnen neue Projektpläne ein. Das Projekt sah den Anbau eines Wintergartens und eines Balkons, die Erhöhung der Nordfassade über die ganze Fassadenlänge, den Einbau von Dachflächenfenstern sowie eine Fassadenisolation vor. Das Vorhaben wurde im Amtsanzeiger publiziert. Nachdem die Denkmalpflege das Vorhaben positiv beurteilte, bewilligte es die Gemeinde mit Bauentscheid vom 9. Dezember 2010. Im gleichen Entscheid hob die Gemeinde den Wiederherstellungsbefehl vom 14. Januar 2010 auf (vgl. Ziff. 3.4 des Entscheiddispositivs vom 9. Dezember 2010).

4. Im Sommer 2012 reichten die Beschwerdegegnerinnen bei der Gemeinde ein Projektänderungsgesuch ein. Dies sah nordseitig beim Anschluss des Dachs und der Fassade an die Nachbarliegenschaft F._____gasse 8 (Parzelle Nr. I._____) eine Änderung vor. Die Gemeinde behandelte das Vorhaben im Verfahren der kleinen Baubewilligung gemäss Art. 27 BewD¹. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 1. Oktober 2012 Einsprache. In der Folge teilte Herr H._____ der Gemeinde im Namen der Beschwerdegegnerinnen den Verzicht auf die Änderung mit. Im Schreiben vom 25. Oktober 2012 hielt er fest, das Bauvorhaben werde nächstes Jahr gemäss der Baubewilligung vom 9. Dezember 2010 ausgeführt.

5. Am 10. März 2014 gelangte der Beschwerdeführer an die Gemeinde. Er kritisierte die Umbauarbeiten der Beschwerdegegnerinnen an der Nordfassade und verlangte die sofortige Baueinstellung. Die Gemeinde sprach gleichentags einen mündlichen Baustopp aus. In der Folge reichten die Beschwerdegegnerinnen am 25. März 2014 geänderte Projektpläne ein. Diese sahen nordseitig beim Anschluss an die Liegenschaft des Beschwerdeführers gegenüber dem bewilligten Zustand gemäss Bauentscheid vom 9. Dezember 2010 wiederum diverse Änderungen vor. Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, sich zu diesen Veränderungen zu äussern. Er reichte am 9. April 2014 eine schriftliche Stellungnahme ein und brachte in den kopierten Projektplänen vom 25. März 2014 zahlreiche kritische handschriftliche Eintragungen an.

6. Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Gemeinde. Er verlangte wiederum die sofortige Einstellung sowie den Rückbau der Arbeiten. Die Gemeinde verfügte am 28. Dezember 2015 die Einstellung der Arbeiten. Mit Bauentscheid vom 13. April 2016 bewilligte die Gemeinde die Änderungen gemäss den Projektplänen vom 25. März 2014.

7. Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 12. Mai 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 13. April 2016 und die Erteilung des Bauabschlags für die

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Projektänderung. Er erhebt insbesondere formelle Mängel. Materiell bringt er vor, die Lukarne überschreite das zulässige Mass.

8. Die Gemeinde schliesst in ihrer Stellungnahme auf Abweisung der Beschwerde. Auch die Beschwerdegegnerinnen beantragen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

9. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein. Auf die Rechtsschriften und vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdegegnerinnen bringen vor, der Beschwerdeführer könne nach Art. 40 Abs. 2 BauG im Beschwerdeverfahren nur rügen, was er schon in der Einsprache vorgebracht habe. Diese Voraussetzung sei hier nicht erfüllt. Sie beantragen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

c) Dem Antrag der Beschwerdegegnerinnen auf Nichteintreten kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass das Geltendmachen von nicht bereits in der Einsprache

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

erhobenen Rügen eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands bewirkt.⁴ Der Beschwerdeführer erhebt in seiner Beschwerde in erster Linie formelle Rügen, die er im Schreiben vom 9. April 2014 nicht vorbrachte. Die Rechtmässigkeit der Lukarne stellte er allerdings schon im Schreiben vom 9. April 2014 infrage.⁵ Dies geht auch aus den zahlreichen handschriftlichen Eintragungen in den Projektplänen vom 25. März 2014 hervor, die er dem Schreiben vom 9. April 2014 beilegte.⁶ Auf die Beschwerde kann in Bezug auf diese Rüge eingetreten werden.

d) Vorliegend prüft die BVE das Bauvorhaben gestützt auf Art. 40 Abs. 3 BauG frei. In diesem Fall ist die BVE nicht an die Anträge der Parteien gebunden. Sie darf sich mit den formellen Rügen des Beschwerdeführers von Amtes wegen befassen. Die Parteien konnten sich im Rahmen des Schriftenwechsels zu den formellen Rügen äussern. Dass diese im Schreiben vom 9. April 2014 noch kein Thema waren, spielt somit keine Rolle. Die BVE ist befugt, den angefochtenen Entscheid abzuändern oder aufzuheben, wenn er erhebliche Mängel aufweist (Art. 40 Abs. 3 letzter Satz BauG). Wie die Erwägung 2 zeigt, ist dies hier der Fall.

2. Formelle Mängel

a) Der Beschwerdeführer argumentiert vorab, es könne keine Projektänderung beantragt werden für ein Projekt, dessen Baubewilligung erloschen sei; er verlangt die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Diese Argumentation geht an der Sache vorbei: Rechtmässiger Zustand ist hier das Bauvorhaben gemäss der rechtskräftigen Baubewilligung vom 9. Dezember 2010. Es ist ein neues Projekt, das die Gemeinde nachträglich im Verfahren der ordentlichen Baubewilligung publizierte und bewilligte. Von dieser Baubewilligung haben die Beschwerdegegnerinnen grösstenteils Gebrauch gemacht, wie die Fotos (Stand April 2016) in den Akten zeigen.⁷ Momentan ist nordseitig noch ein ca. 3.80 m breiter Bereich der Fassade und des Daches nicht fertiggestellt bzw. zum Teil in Abweichung der Baubewilligung vom 9. Dezember 2010 ausgeführt worden.

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40 - 41 N. 9a;

⁵ Vgl. Beschwerdebeilage 11

⁶ Vgl. Beschwerdebeilage 12

⁷ Vgl. Beschwerde Beilage 19

Damit haben die Beschwerdegegnerinnen einen formell rechtswidrigen Zustand geschaffen. Bei nahezu vollendeten Bauten muss die Fertigstellung nachträglich baupolizeilich zugelassen werden, auch wenn die anfängliche Baubewilligung zwischenzeitlich erloschen ist.⁸ Aus Gründen der Verhältnismässigkeit und Rechtssicherheit muss in baupolizeilichen Verfahren die Fertigstellung eines Bauvorhabens – wie hier – auch mit einer nachträglichen Zusatz- oder Baubewilligung erwirkt werden können. Unter diesem Gesichtspunkt ist das verfahrensrechtliche Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

b) Ausgangspunkt ist hier das Projekt gemäss der Baubewilligung vom 9. Dezember 2010. Dieses wurde von der Gemeinde im nachträglichen Baubewilligungsverfahren in enger Begleitung der KDP als Kompromissvariante zum Wiederherstellungsbefehl vom 14. Januar 2010 bewilligt. Die Beschwerdegegnerinnen haben damit begonnen, den ca. 3.80 m breiten, noch unverbauten Bereich der Nordfassade entgegen der Baubewilligung vom 9. Dezember 2010 auszubauen. Sie reichten dafür nachträglich geänderte Projektpläne mit Datum vom 25. März 2014 (Grundrisse/Schnitt plus Nordfassade im Massstab 1:50) ein. Diese bewilligte die Gemeinde mit Entscheid vom 13. April 2016. Sie beinhalten nordseitig beim Anschluss an die Liegenschaft des Beschwerdeführers folgende Änderungen: Das Dach und die Fassade sollen in Abweichung zur Baubewilligung vom 9. Dezember 2010 auf einem ca. 60 cm breiten Streifen entlang der Parzellengrenze Nr. I. _____ unverändert bleiben. Weiter ist geplant, die Fassade auf einer Breite von 2.90 m um 35 cm gegenüber der bestehenden Fassadenerhebung vorzuziehen. Schliesslich soll das angeschleppte Dach auf dieser Fassadenbreite gegenüber dem bestehenden angeschleppten Dach um 1.25 m verlängert und mit einem Dachflächenfenster (98 cm x 1.15 m) bestückt werden. Diese Änderungen weichen deutlich von der Baubewilligung vom 9. Dezember 2010 ab. Sie bewirken in Fassade und Dach auffällige Versätze. Dies verändert das Erscheinungsbild im Vergleich zur bewilligten Kompromissvariante deutlich.

c) Die Gemeinde bewilligte die Änderungen gemäss den Projektplänen vom 25. März 2014 in einem Verfahren ohne Publikation. Dieses Vorgehen ist möglich im vereinfachten Verfahren der kleinen Baubewilligung (Art. 27 BewD) oder im Projektänderungsverfahren nach Art. 43 BewD. Voraussetzung ist jedoch, dass keine wesentlichen öffentliche

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 42 N. 4 Bst. h

Interessen berührt werden. Als wesentliche öffentliche Interessen nennt Art. 27 Abs. 5 Bst. c BewD unter anderem den Natur-, Ortsbild- und Landschaftsschutz. Die fraglichen Änderungen berühren hier offensichtlich Aspekte des Ortsbild- und Denkmalschutzes: Die Liegenschaft der Beschwerdegegnerinnen liegt im Perimeter des Ortsbildschutzgebietes und der Baugruppe A. Sie grenzt zudem unmittelbar an die Liegenschaft des Beschwerdeführers, die im Bauinventar als schützenswertes K-Objekt verzeichnet ist. Die Veränderungen oder Abweichungen vom bewilligten Projekt sind nicht unbedeutend. Sie springen, wie die Fotos zeigen, sofort ins Auge und bewirken, dass sich das äussere Erscheinungsbild von Dach und Fassade gegenüber dem bewilligten Projekt vom 9. Dezember 2010 stark verändert.

d) Veränderungen in diesem Umfang können nicht im vereinfachten Verfahren der kleinen Baubewilligung (Art. 27 BewD) oder im Projektänderungsverfahren (Art. 43 Abs. 2 BewD) bewilligt werden. Die Gemeinde hätte dafür ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchführen und die Sache publizieren müssen. Indem sie das Projekt nicht publizierte beging sie einen Verfahrensfehler. Das verfahrensrechtliche Vorgehen der Gemeinde weist zudem weitere Mängel auf: Die KDP, die das bisherige Projekt eng begleitete, wurde nicht beigezogen, obwohl hier bedeutsame Abweichungen vom bewilligten Projekt zur Diskussion stehen. Dazu kommt, dass das kommunale Recht für Neu- und Umbauten im Ortsbildschutzgebiet strengere Anforderungen an die Baugestaltung stellt (vgl. Art. 17 und Art. 24 Abs. 4 GBR⁹). Art. 21 GBR verlangt deshalb, dass bei Veränderungen innerhalb des Ortsbildschutzgebietes eine neutrale Fachinstanz beizuziehen ist und zuhanden der Baubewilligungsbehörde einen Antrag formuliert. Auch das kantonale Baurecht fordert den Beizug einer Fachstelle, wenn eingewendet wird, ein Bauvorhaben beeinträchtigt das Ortsbild (vgl. Art. 22 BewD). Auch fällt auf, dass sich der Beschwerdeführer nie förmlich als Partei am Wiederherstellungsverfahren oder als Einsprecher am nachträglichen Baubewilligungsverfahren beteiligen konnte. Ein richtiges Einspracheverfahren wurde nach den Akten nicht durchgeführt. Ausserdem ist aktenkundig, dass die Vorinstanz auf der Parzelle der Beschwerdegegnerinnen mehrere Augenscheine durchführte, z.B. am 19. Februar 2016 und 19. November 2015. Daran konnte der Beschwerdeführer nicht teilnehmen, wie dem Protokollauszug der Baukommissionssitzung vom 22. März 2016 entnommen werden kann. Dadurch hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Die angespannten

⁹ Baureglement vom 11. Juni 2012 der Gemeinde Niederbipp

Beziehungen zwischen den Nachbarn berechtigt nicht, von den Regeln des Baubewilligungsverfahrens abzuweichen.

e) Unklar ist weiter, ob es sich bei der fraglichen Änderung um eine Lukarne oder Fassadenerhebung handelt. Unabhängig von dieser Frage muss vertieft geprüft werden, wie sich die Änderung auf das Ortsbild (Art. 24 Abs. 2 GBR) und das geschützte Baudenkmal F._____gasse 8 (Art. 10b Abs. 1 letzter Satz BauG) auswirkt. Diese Abklärungen hat weder eine Fachbehörde noch die Gemeinde vorgenommen. Dies muss nachgeholt werden. Damit hat die Gemeinde den Sachverhalt in einem für den Baumentscheid wesentlichen Punkt ungenügend abgeklärt.

3. Rückweisung

Aus der Erwägung 2 folgt, dass die Vorinstanz mehrere Verfahrensfehler beging und den Sachverhalt ungenügend abklärte. Der Entscheid leidet somit an erheblichen Mängeln. Da die Sache nicht publiziert wurde und noch nicht entscheidreif ist, rechtfertigt es sich, den Entscheid gestützt auf Art. 40 Abs. 3 BauG aufzuheben. Die Angelegenheit wird gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VRPG¹⁰ an die Vorinstanz zur Durchführung eines korrekten nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zurückgewiesen. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen. Falls es sich bei der fraglichen Änderung um eine Lukarne handelt, wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid annimmt, ist fraglich, ob Art. 17 Abs. 4 GBR eingehalten ist. Danach dürfen Lukarnen, Dacheinschnitte und Dachflächenfenster zusammen nicht mehr als die Hälfte der Fassadenlänge des obersten Vollgeschosses aufweisen; bei K-Objekten und Bauten in Ortsbildschutzgebieten dürfen Lukarnen und Dachflächenfenster nicht mehr als ein Drittel aufweisen (vgl. Art. 17 Abs. 4 GBR). Es fällt auf, dass bei der Berechnung des zulässigen Masses der Lukarne das Dachflächenfenster nicht mitberücksichtigt wurde. Falls die Änderungen gemäss den Projektplänen vom 25. März 2014 nicht bewilligungsfähig sind, hat die Vorinstanz die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, d.h. die Bauausführung gemäss der Baubewilligung vom 9. Dezember 2010, anzuordnen.

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegnerinnen. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei zudem die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes des Beschwerdeführers gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerinnen haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten von Fr. 2'931.10 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als der Bauentscheid der Gemeinde Niederbipp vom 13. April 2016 aufgehoben und die Sache zur Wiederholung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.– werden den Beschwerdegegnerinnen zur Bezahlung auferlegt. Diese haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdegegnerinnen haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von Fr. 2'931.10.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerinnen haften solidarisch für den gesamten Betrag.

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp, Bauverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin